

CHIARA CUDIA

Professore Associato di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di scienze giuridiche
dell'Università degli studi di Firenze

chiara.cudia@unifi.it

**LEGITTIMAZIONE A RICORRERE, CONCEZIONE
SOGGETTIVISTICA DELLA TUTELA E PRINCIPIO DI
ATIPICITÀ DELLE AZIONI
NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO**

***LOCUS STANDI* AND PLURALITY OF ADMISSIBLE LEGAL
JUDICIAL REQUESTS
IN ITALIAN ADMINISTRATIVE PROCESS**

SINTESI

Nel processo amministrativo, la legittimazione a ricorrere viene correntemente configurata come effettiva titolarità della situazione soggettiva azionata. Sembra, però, che questa concezione possa funzionare in modo adeguato solo (e forse non necessariamente) in un sistema di tutela centrato sull'azione costitutiva di annullamento, mentre non risulti ugualmente appagante in un sistema caratterizzato da una pluralità di azioni esperibili.

In questa prospettiva, il lavoro è volto a verificare la possibilità di intendere la legittimazione a ricorrere come mera affermazione della titolarità di un interesse giuridicamente rilevante, analogamente a quanto accade nel processo civile.

In effetti, un adeguamento definitorio dell'istituto dovrebbe ritenersi imposto dal progressivo spostamento dell'oggetto del giudizio dall'atto al rapporto (o alla situazione soggettiva in ipotesi pregiudicata dal potere amministrativo) e dalla consapevolezza di una più articolata configurazione dell'interesse legittimo in confronto, da un lato, con il diritto soggettivo e, dall'altro, con l'interesse di fatto (o con interessi, come quelli sovraindividuali, dalla individuazione problematica).

ABSTRACT

In the administrative process, the right to appeal is usually foreshadowed as effective ownership of the subjective situation activated. It seems, however, that this conception may function properly only (and perhaps not necessarily) in a system of protection centered on the constitutive action of annulment, while it is not equally satisfying in a system characterized by a plurality of actions that can be performed.

In this perspective, the work is aimed at verifying the possibility of understanding the right to appeal as a mere affirmation of the ownership of a subjective juridical situation, similarly to what happens in the civil trial.

A definitive adaptation of the institute, in particular, should be considered imposed by the progressive shifting of the subject of the judgment from the act to the relationship (or to the subjective situations in hypothesis prejudiced by administrative powers) and by the awareness of a more articulated configuration of legitimate interest in comparison, on the one hand, with subjective right and, on the other, with interests, such as the over-individual ones, which are problematic to identify.

PAROLE CHIAVE: Legittimazione a ricorrere; legittimazione ad agire; processo amministrativo; diritto di azione; atipicità delle azioni; concezione soggettivistica della tutela; oggetto del giudizio; interesse legittimo; interessi diffusi; interessi di fatto.

KEYWORDS: Right to appeal; administrative process; legal actions; legal standing; subjectivist conception of legal protection; vested interest; subjective right; aim of administrative process.

INDICE: 1. Il tema: legittimazione a ricorrere e pluralità di azioni nel processo amministrativo. – 2. Legittimazione ad agire e teoria dell'azione (nel processo civile). – 3. La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: la ricostruzione tradizionale. – 4. Legittimazione a ricorrere e concezione soggettivistica della tutela. – 5. Pluralità delle azioni e trasformazioni del processo amministrativo. – 6. La legittimazione a ricorrere nel sistema delle azioni previste dal Codice del processo amministrativo.

1. Il tema: la legittimazione a ricorrere e pluralità di azioni nel processo amministrativo.

Negli ultimi anni, l'elemento che più di ogni altro ha rivoluzionato (perlomeno in potenza) la fisionomia del processo amministrativo è stata l'apertura verso il principio di atipicità (o pluralità) delle azioni¹.

Questo principio ha rafforzato il modello soggettivistico di tutela prefigurato dalla Carta costituzionale², il quale pone al centro del processo la satisfattività della tutela *per* le situazioni giuridiche soggettive del ricorrente³.

¹ Sono molteplici i profili che, negli ultimi decenni, hanno progressivamente mutato la struttura del processo amministrativo. La produzione giurisprudenziale e legislativa hanno conformato pressoché tutte le fasi di quel processo alle esigenze di una tutela piena (pur compatibilmente con gli spazi riservati all'amministrazione) ed effettiva, sia attraverso una serie di istituti specifici (si pensi alla *translatio iudicii*, alla emancipazione – perlomeno formale – della tutela risarcitoria dalla pregiudizialità, alle modalità di consolidamento del giudicato amministrativo), sia improntandolo a un canone di tendenziale atipicità che investe le misure cautelari, i mezzi istruttori, i poteri del giudice dell'ottemperanza e, prima di tutto, le azioni esperibili. Sulla atipicità delle azioni si veda *infra* § 5.

² Per carattere soggettivistico della funzione giurisdizionale si intende la sua finalizzazione alla tutela individuale come «*criterio ordinante a cui fare riferimento nell'affrontare i problemi relativi alla funzione giurisdizionale*»: A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa» (Sonntagsgedanken)*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 46: la concezione soggettivistica della tutela «*muove dalla centralità del diritto individuale, la cui tutela appare come scopo primario della giurisdizione, mentre l'attuazione del diritto oggettivo ne sarebbe solo un fine o un effetto indiretto, secondario*», nella concezione oggettiva, viceversa, il processo ha «*il compito di tutelare il diritto oggettivo, la conservazio-*

La rinnovata attenzione per la tutela non sembra però essere stata accompagnata da un corrispondente ripensamento di alcuni specifici istituti processuali, che continuano a essere prefigurati in modo monolitico e unitario a dispetto della indicata “moltiplicazione del *petitum*”.

Tra questi risalta la legittimazione a ricorrere, che viene usualmente dipinta come *effettiva* titolarità della posizione azionata, in evidente dissonanza rispetto all’impostazione seguita nel processo civile nel quale (come noto) la legittimazione ad agire è identificata con la mera affermazione della pretesa fatta valere in giudizio.

Questa concezione, tuttavia, può funzionare in modo adeguato solo (e forse non necessariamente) in un sistema di tutela centrato sull’azione costitutiva di annullamento, mentre non risulta ugualmente appagante in un impianto processuale caratterizzato da una pluralità di azioni possibili.

Infatti, se al cuore del processo vengono collocate le situazioni soggettive – e non la verifica sulla (il)legittimità del provvedimento – e se si ammette che il sindacato del giudice (sia pure a certe condizioni) si allarghi alla fondatezza dell’istanza del privato, la posizione azionata in una fase preliminare potrà solo essere affermata e non dimostrata nella sua effettiva consistenza, che emergerà solo a seguito del processo.

Si tratta di una questione tutt’altro che marginale.

Come noto, le condizioni dell’azione rappresentano un ponte tra diritto sostanziale e processo⁴. Proprio in virtù di tale collegamento, la concezione della legittimazione come effettiva titolarità di un interesse giuridicamente rilevante porta con sé i retaggi di un processo costruito in chiave di verifica oggettiva della legalità e ha (magari inconsapevolmente) rappresentato un filtro per rallentare l’evoluzione dell’interesse legittimo e delle sue modalità di tutela. Non a caso, nelle rappresentazioni tradizionali è ravvisabile una certa circolarità tra legittimazione e interesse legittimo: la prima si proietta sulle questioni di merito e, viceversa, nel secondo è stata sovente ravvisata una componente processuale⁵.

*ne dell’ordine giuridico, e il diritto soggettivo può apparire come il risultato di una tecnica specifica di giudizio, come meccanismo coercitivo attraverso il quale la norma giuridica si presenta come soggettivatasi in un individuo», op. loc. cit.. Sul tema: R. ORESTANO, *Azione. Storia del problema*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 785; A. DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, Giuffrè, 1992, p. 360; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1994, p. 10; F. MODERNE, *Sotto il segno del soggettivismo giuridico*, in *Dir. pubb.*, 2004, p. 682.*

³ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 341: il processo amministrativo, attraverso le varie azioni che nel processo possono essere esercitate è «strumento di tutela di situazioni soggettive», esso è, allo stesso modo del processo civile, processo di tipo soggettivo (o «a contenuto soggettivo»).

⁴ La legittimazione esprime una relazione tra l’interesse sostanziale protetto dall’ordinamento e il diritto di agire attribuito a un soggetto, così V. DOMENICHELLI, *Il processo amministrativo*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, Monduzzi editore, 2001, p. 1912. Sul tema si tornerà *infra* § 2.

⁵ L’interesse legittimo, con le sue peculiarità, ha reso oltremodo difficile «ogni approccio ricostruttivo e sistematico», così R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubb.*, 1993 (aggiornamento 2011 a cura di E. GRILLO).

A ciò può aggiungersi che l'adesione a una nozione "sostanziale" di legittimazione⁶ ha inevitabilmente comportato anche un restringimento dell'accesso al giudizio richiedendo la dimostrazione dell'esistenza di interessi la cui rilevanza giuridica presenta *ex ante* (rispetto al processo) margini di incertezza: si pensi ai dubbi relativi alla tutelabilità degli interessi diffusi⁷, alla vicenda dei ricorsi principale e incidentale con finalità reciprocamente escludenti nelle controversie in materia di contratti pubblici⁸, al dibattito aperto a seguito del riconoscimento di forme di legittimazione *ex lege* in capo a soggetti pubblici⁹.

⁶ Una nozione, cioè, centrata sulla effettiva titolarità di una situazione giuridica soggettiva, cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 15.

⁷ Non ci si occuperà dei meccanismi idonei a fornire una tutela a posizioni soggettive a carattere sovraindividuale. Tuttavia, la ricostruzione della legittimazione in chiave di affermazione consente, come si vedrà, di rendere più facile anche la verifica sulla rilevanza giuridica e la azionabilità di tali interessi.

Sul tema si vedano, *ex plurimis*, AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, Cedam, 1976; AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Milano, Giuffrè, 1978; G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, Utet, 1993, p. 611; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, Jovene, 2008; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, Utet, 1993, p. 482; L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, Giappichelli, 2003; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008; G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, Giuffrè, 2014, p. 513; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 15; N. TROCKER, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur.*, 1989, Roma, p. 1; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, Giuffrè, 1979; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012 e ID., *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Diritto on line. Enciclopedia Treccani on line*, [http://www.treccani.it/enciclopedia/interessi-diffusi-e-collettivi-dir-amm_\(Diritto_on_line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/interessi-diffusi-e-collettivi-dir-amm_(Diritto_on_line)/) (2014).

⁸ Su cui si vedano, tra i contributi più recenti, A. SQUAZZONI, *Morire per il ricorso incidentale paralizzante?*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 442; M. SILVESTRI, *Le condizioni dell'azione nel rito in materia di contratti pubblici, ivi*, 2017, p. 937; L. BERTONAZZI, *Ordine di esame delle censure escludenti incrociate nelle controversie relative a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici: la precisazione dell'effettiva portata applicativa della cd. sentenza Puligenica, ivi*, 2016, p. 1215; L. FERRARA, *L'Adunanza plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Un errore di fondo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 924.

⁹ Le previsioni normative che hanno riconosciuto espressamente la legittimazione a ricorrere in capo ad alcune Autorità amministrative indipendenti sono state oggetto di due opposte linee interpretative. Talora sono state assorbite nell'ambito di una ricostruzione in chiave oggettiva del processo (o, quantomeno, della legittimazione a ricorrere); talaltra, nel tentativo di tenere ferma la connotazione soggettivistica del processo amministrativo, hanno impegnato la dottrina nella ricerca di una specifica posizione soggettiva di cui l'amministrazione sarebbe titolare e della quale sarebbe chiesta tutela.

Nondimeno, il profilo non è risolutivo rispetto al tema in esame perché si colloca su un piano non omogeneo a quello dell'azionabilità individuale degli interessi rilevanti nel rapporto con la p.a.. Senza entrare nella opportunità della scelta del legislatore, non è dubitabile che ogni soggetto pubblico si muova ed eserciti i propri poteri (compreso quello di impulso processuale) nel perseguimento di un interesse pubblico. Quel soggetto è diverso *per definizione* da un soggetto privato ed è quindi del tutto fisiologico che la sua attività sia ispirata dall'obiettivo di curare gli interessi che hanno permeato la sua stessa costituzione. Da questo punto di vista, le norme che hanno espressamente previsto un potere di azione in capo a soggetti pubblici non incidono

D'altro canto, l'affinamento del processo amministrativo e il suo avvicinamento alla struttura del processo civile rendono indifferibile una operazione di «pulizia concettuale»¹⁰.

In questo senso, un adeguamento definitorio della legittimazione a ricorrere dovrebbe ritenersi imposto dal progressivo spostamento dell'oggetto del giudizio dall'atto al rapporto (o alla situazione soggettiva in ipotesi pregiudicata dal potere amministrativo) e dalla consapevolezza di una più articolata configurazione dell'interesse legittimo in confronto, da un lato, con il diritto soggettivo e, dall'altro, con l'interesse di fatto: in qualche modo, se il cammello (l'interesse legittimo) non passa dalla cruna (legittimazione a ricorrere) e non possiamo (ex art. 24 Cost.) rinunciare al cammello, può rivelarsi necessario trasformare la forma della cruna.

2. Legittimazione ad agire e teoria dell'azione (nel processo civile).

Nel processo civile, la legittimazione ad agire¹¹ è un riflesso del modo di intendere il rapporto tra diritto sostanziale e processo quale risulta dalla “concezione mista dell'azione” di cui all'art. 24 della Costituzione¹².

sull'inquadramento della legittimazione a ricorrere in termini generali.

Pertanto, non sembra nemmeno che quelle disposizioni possano valere a sostenere la generalizzazione di un modello oggettivo di processo o di legittimazione. Anzi, potrebbe dirsi che, proprio perché un siffatto modello oggettivo non è previsto in via generale, il legislatore eccezionalmente (in ipotesi tassative riferite a materie particolarmente delicate) ha affidato la legittimazione ad agire a soggetti pubblici: resta fermo, per converso, che l'emersione di interessi privati deve richiedere la predisposizione di meccanismi di tutela attivabili – appunto – da soggetti privati.

Sul tema si vedano F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 21 bis della legge n. 287 del 1990)*, in www.giustamm.it, M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'agcm nell'art. 21 bis l. n. 287 del 1990*, in www.federalismi.it, M. CLARICH, *I nuovi poteri affidati all'antitrust*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 115; M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, p. 359; M. RAMAJOLI, *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela obbiettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 582; F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubb.*, 2019, p. 539.

¹⁰ L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al facere*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 617.

¹¹ La legittimazione ad agire è una *species* della legittimazione e ne condivide i caratteri fondamentali: si tratta di «una potenzialità o un'attitudine oggettiva, in forza della quale il soggetto, essendo già inserito in una situazione giuridica precedente, è in grado di ottenere da un certo atto o negozio una situazione giuridica ulteriore». La legittimazione (in termini generali) si pone dunque come un ponte tra due situazioni giuridiche: una precedente rispetto al compimento dell'atto (situazione legittimante), l'altra a quella successiva (situazione legittimata), così L. MONACCANI, *Azione e legittimazione*, Milano, Giuffrè, 1951, p. 151. Sulla legittimazione in generale, come «requisito di validità degli atti giuridici» vedasi P. RESCIGNO, *Legittimazione (diritto sostanziale)*, in *Nss. dig. it.*, IX, Torino, Utet, 1963, p. 716; A. DI MAJO, *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 52.

La legittimazione ad agire (in particolare) rappresenta il collegamento tra situazione sostanziale e diritto di azione, e consente pertanto di individuare il soggetto che ha il potere di esercitare l'azione in giudizio. Si tratta, dunque, della posizione nella quale deve trovarsi un

Sebbene l'espressione «*tutti possono agire in giudizio*» sembri sganciare il diritto di azione dalla titolarità di una situazione giuridica soggettiva, il richiamo alla titolarità di un interesse rilevante è interamente recuperato nel momento in cui la norma collega il diritto di azione alla difesa dei *propri* diritti soggettivi e interessi legittimi¹³, venendo così a collocare l'intero sistema della tutela su una dimensione soggettiva che “appartiene” all'attore.

Nella Costituzione, anzi, la strumentalità dell'azione¹⁴ al diritto sostanziale è talmente marcata da condurre all'affermazione del principio di atipicità dell'azione. Se esiste una pretesa sul versante sostanziale, infatti, è (sempre) possibile agire in giudizio senza la necessità di una apposita norma processuale che “dia” l'azione: chi è titolare di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo è automaticamente titolare del corrispondente diritto di azione¹⁵.

soggetto perché questi possa chiedere in nome proprio al giudice di decidere nel merito una data controversia, e attiene dunque alla particolare «*capacità di impulso processuale, mediante la quale si chiede la tutela giurisdizionale*»: G. COSTANTINO, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, Roma, p. 1. Vedasi anche S. COSTA, *Interesse e legittimazione ad agire*, in *Nuovo dig. it.*, XVII, Torino, Utet, 1939, p. 46; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, Giuffrè, 1942, 136.

¹² Sulla “concezione mista dell'azione”, si vedano E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 22; A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. giur.*, 1978, p. 1; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, p. 284; V. DENTI, *Azione - Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, III, Roma, p. 3; E. FAZZALARI, *Azione civile (teoria generale e diritto processuale)*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, II, Torino, Utet, 1988, p. 34; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 218; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, Cacucci, 2009, p. 52. In generale, sulla natura dell'azione (civile) cfr. L. MONACCANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 49; R. ORESTANO, *Azione in generale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 785.

¹³ Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1994, p. 293: la regola generale (desunta *a contrariis* dagli artt. 81 e 69 c.p.c. e affermata in positivo dall'art. 24 Cost.) è riassunta dal principio della «*normale correlazione tra titolarità del diritto sostanziale e titolarità del diritto di azione*», e trova fondamento nel carattere normalmente disponibile dei diritti soggettivi, per cui solo chi si afferma titolare di un diritto è legittimato a farlo valere in giudizio. Sul tema si vedano anche A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, X, Torino, Utet, 1993, p. 531; G. COSTANTINO, *Legittimazione ad agire*, cit., p. 9; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 202.

¹⁴ Come noto, il principio di strumentalità dell'azione è chiaramente espresso da G. CHIOVENDA, *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, p. 19: «*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quanto e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*».

¹⁵ In questo consiste il valore della atipicità dell'azione. Cfr. A. PROTO PISANI, *Introduzione sulla atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 1, che si riferisce alla azione come «*categoria generale atipica*». Cfr. anche ID., *Note sulla tutela civile dei diritti*, in *Foro it.*, 2000, V, p. 165: «*ogni volontà concreta di legge, di cui sia possibile la formazione secondo la legge sostanziale, deve trovare nella legge processuale mezzi idonei di attuazione*». Si veda anche G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1944, p. 50: «*nel diritto moderno le azioni sono tante quante sono le norme che possono attuarsi (quanti sono, cioè, i diritti soggettivi previsti dal diritto sostanziale), e non hanno necessariamente e rigorosamente un nome*»; «*nel nostro ordinamento la regola è che nel processo civile può chiedersi l'attuazione di qualunque volontà di legge che garantisce un bene, sia di fronte ai singoli sia di fronte alla pubblica amministrazione*».

Naturalmente, sul significato della “esistenza di una pretesa” – dalla quale scaturisce *ipso iure* l’azione – bisogna intendersi, perché prima che l’azione stessa sia proposta (anzi, prima che il processo si concluda) non vi è certezza sulle posizioni giuridiche in gioco (per tale ragione, del resto, si avverte un bisogno di tutela).

Ed è proprio in questo spazio che assume rilievo la legittimazione ad agire.

Nel momento in cui il processo ha inizio la sentenza – ovviamente – non è stata ancora emanata: ne consegue che la legittimazione può essere verificata solo sulla base della domanda e, quindi, delle affermazioni dell’attore¹⁶, della mera ipoteticità del diritto affermato dall’attore e posto a oggetto dell’accertamento del giudice¹⁷.

L’azione spetta così a chi la chiede per sé¹⁸, con riferimento a un rapporto giuridico proprio o, meglio, che *potrebbe* appartenergli, a prescindere dalla effettiva appartenenza della situazione contesa, che è problema (e oggetto della sentenza di) merito¹⁹.

Sulla atipicità del diritto di azione si veda anche V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana: discorso inaugurale dell'anno accademico 1954-55*, Pisa, 1954, l’art. 24 costituzionalizza il principio di atipicità del diritto di azione: «il fondamentale principio che chi è titolare di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, è in pari tempo, e automaticamente, titolare dell’azione intesa come possibilità di far valere in giudizio quel diritto o interesse legittimo; l’art. 24 ci si presenta, dunque come una norma in bianco la quale aderisce a tutte le norme sostanziali che attribuiscono diritti o interessi legittimi: queste norme, anche se nulla dispongono (e il più delle volte nulla dispongono) sulla tutela giurisdizionale, funzionano, per così dire, come fattispecie rispetto al 1 comma dell’art. 24, che mettono automaticamente in moto». Cfr. pure I. PAGNI, *Tutela individuale e tutela collettiva: un’indagine sul possibile raccordo tra i rimedi*, in S. Menchini (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, Jovene, 2008, p. 155: l’indiscussa importanza del ruolo giocato dal rimedio non deve fare dimenticare «che la traiettoria interpretativa più corretta è, com’è ovvio, quella che muove dal diritto sostanziale per arrivare al processo e non viceversa».

¹⁶ La questione sulla legittimazione «richiede non più di una delibazione sommaria e preliminare della domanda avanzata dall’attore, per stabilire, già solo in rapporto alle allegazioni e ragioni di costui, se la domanda è soggettivamente proponibile»: basta quindi l’analisi della domanda senza ulteriore esame, «senza vero e proprio giudizio di merito», L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 282. Sulla centralità delle affermazioni dell’attore rispetto alla verifica della sua legittimazione ad agire: F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 202; A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, cit., p. 524; A. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 20.

¹⁷ L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 2001, p. 295. Vedasi anche E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, Foro italiano, 1936, p. 159: il controllo sulla legittimazione «si deve fare in astratto e in ipotesi, stando a quanto afferma l’attore nella domanda, e con riguardo esclusivo alle affermazioni enunciate, non già alla loro fondatezza in fatto, alla loro veridicità, che rimane da indagare e che va ammessa solo per un momento provvisoriamente, giacché la questione, di ordine preliminare, è per ora vedere soltanto se – ammesso per un momento quanto si affermi nella domanda – chi si è fatto attore o chi è stato convenuto abbia o non abbia veste o qualità per sostenere la ragione che fa valere o rispettivamente per contestarla o riconoscerla: se risultasse che non l’ha, sarebbe inutile ogni ulteriore discussione di merito».

¹⁸ In questo modo, l’azione si collega all’esercizio della funzione giurisdizionale e non al risultato di tale esercizio, che resta “fuori” dalla esplicazione del diritto di azione, così, L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 53.

¹⁹ La sentenza che si pronuncia sulla legittimazione non è quindi una sentenza di merito, ma concerne la «mera possibilità giuridica della domanda, ossia la sua ammissibilità in un esame che è essenzialmente di puro diritto». Le questioni che qui vengono sollevate possono essere prospettate e decise dal giudice «già in principio e in ipotesi con la sola considerazione dell’astratto sistema normativo», L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 299. Voci isolate ritengono che la verifica

Prima ancora di esaminare il merito della domanda, il giudice dovrà però vagliarne la “possibilità”²⁰: dovrà stabilire se quanto si chiede di verificare “in concreto”, nel processo, possa accadere “in astratto”, rientri cioè nella (larga ma non infinita) sfera dei rapporti giuridici che sono suscettibili di far capo a un determinato soggetto²¹.

3. La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: la ricostruzione tradizionale.

La riflessione processual-amministrativistica sulla legittimazione a ricorrere²² (salvo alcune aperture²³) si è dimostrata impermeabile ai risultati raggiunti dalla dottri-

sull'esistenza della legittimazione ad agire sia oggetto di sentenze di merito: L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, cit., p. 299.

²⁰ Una parte della dottrina (C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 49) annovera tra le condizioni dell'azione (che sono «aspetti di un unico requisito o modo di essere della domanda e cioè di quella che potremmo chiamare la sua ipotetica accoglibilità») la possibilità giuridica, riferendola alla «esistenza di una norma che contempli in astratto il diritto che si vuol far valere». Questa condizione non sarebbe riscontrabile, per esempio, in capo a chi abbia chiesto la risoluzione di un contratto perché non lo reputa più conveniente o a chi abbia chiesto, fuori dai casi di responsabilità oggettiva, il risarcimento del danno causato da un comportamento che egli stesso giudica incolpevole, *Idem*, p. 50. Si vedano anche F. INVREA, *Possibilità giuridica e legittimazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 313; G.F. RICCI, *Principi di diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 101.

²¹ La legittimazione ad agire è dunque «l'appartenenza soggettiva dell'azione, l'identità di colui che ha proposto la domanda con colui che con riferimento alla lesione di un suo diritto, ch'egli afferma esistente, possa pretendere per sé il provvedimento di tutela giurisdizionale domandato nei confronti di colui che è stato chiamato in giudizio», così, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 147. Può dirsi, in altri termini, che la situazione legittimante sia sempre contenuta all'interno della fattispecie di una norma positiva, sebbene di tale fattispecie costituisca soltanto una parte o un frammento e non mai la totalità. Viceversa, «la situazione non legittimante è tale che già dalla sua sola struttura, ossia dalla mera considerazione di ciò che il soggetto vuole da altro soggetto, risulta che tale volontà è disconosciuta e negata dall'ordine giuridico e dal sistema normativo in cui si esprime», così L. MONACCANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 313.

²² La legittimazione consiste nella «titolarità del potere di ricorso»: R. VILLATA, *Legittimazione processuale (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 1. Vedasi anche A. GLEIJESES, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, Jovene, 1962, p. 111; P. DEL PRETE, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Rass. dir. pubb.*, 1951, p. 69: legittimazione significa: «se è veramente lui il soggetto, singulus de populo, cui l'ordinamento conferisce il potere di ottenere, mediante la decisione, l'annullamento o la revoca del provvedimento».

È pacifico che si tratti di una condizione dell'azione. Sul tema, E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 234: le condizioni dell'azione stanno prima della decisione del merito ma, a differenza dei presupposti, attengono alla pretesa e quindi sono espressione di regole sostanziali, con la conseguenza che la loro mancanza incide sulla pretesa sostanziale e non consente di ottenere una sentenza favorevole né di riproporre la domanda. Vedasi anche A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sott'ordinati*, in F. CARNELUTTI (diretto da), *Trattato del processo civile*, Napoli, Morano, 1963, p. 197. In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2008, n. 546; Id., 25 novembre 1999, n. 1986.

²³ Si veda A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I, *Struttura del giudizio e legittimazione al ricorso*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 251: «la legittimazione non è altro che il riflesso processuale di una certa configurazione del rapporto sostanziale (litigioso), configurazione che deve essere desunta dalla legge

na del processo civile²⁴, di modo che tale istituto si è caricato di significati ulteriori, scivolando dal piano della (mera) affermazione a quello della vera e propria titolarità di un interesse qualificato²⁵.

Probabilmente, l'emersione di un concetto di legittimazione significativo e autonomo è stata ostacolata anche dalla particolare natura dell'interesse legittimo quale situazione soggettiva normalmente tutelata nel processo amministrativo.

In effetti, l'interesse legittimo trascina con sé una serie di problemi definitori con riferimento alla determinazione del momento genetico, al rapporto con il potere amministrativo, alla individuazione del "bene della vita" agognato, all'autonomia dal diritto soggettivo.

Tali difficoltà interpretative sono fatalmente rifluite sulla legittimazione a ricorrere, che ha finito per incorporare – appunto – una serie di profili attinenti non alla

sostanziale regolatrice di questo rapporto», precisandosi però che «*il rapporto sostanziale litigioso non esiste come entità giuridica se non nella realtà della sua affermazione*». Sembra ammettere la possibilità di costruire la legittimazione a ricorrere in chiave di affermazione di un interesse giuridicamente rilevante anche E. CASETTA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1952, p. 660: «*anche nel campo degli interessi legittimi, non è sempre vero che l'interesse materiale e quello processuale non possono esistere disgiuntamente l'uno dall'altro*». Cfr. anche E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, cit., p. 238; V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, Utet, 2004, p. 596.

²⁴ Come rilevato da G. MANNUCCI, *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)*, in *www.treccani.it*. Si veda anche L. FERRARA, *L'Adunanza plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Un errore di fondo?*, cit., p. 924: l'identificazione della legittimazione con la titolarità di una situazione sostanziale «*fa perdere quella conquista della dottrina processualcivilistica moderna che consiste nell'astrazione dell'azione dal diritto sostanziale*».

Si veda anche L.R. PERFETTI, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 688, il quale rileva come l'impropria utilizzazione giurisprudenziale delle condizioni dell'azione, per quanto spesso conduca a risultati pratici condivisibili, non convinca del tutto poiché sembra (almeno in parte) funzionale «*al perpetuarsi di modelli di giurisdizione oggettiva non coerenti con il modello costituzionale descritto dall'articolo 24*».

²⁵ Si sostiene «*la coincidenza dell'interesse protetto con la titolarità della legittimazione all'impugnazione, perché protetta è solo quella posizione di vantaggio la quale risulti normativamente qualificata, in quanto riconducibile a una norma di riferimento che si configura come il presupposto logico giuridico della tutela giudiziale accordata al titolare della posizione di vantaggio medesima*», così R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubb.*, VIII, Torino, Utet, 1993, p. 471. Similmente, P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, *Atti e ricorsi*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 285, definisce la *legitimatio ad causam* come «*l'identità del ricorrente con il titolare della posizione giuridica fatta valere*». Nello stesso senso pure F. FIGORILLI, *L'azione popolare. Profili generali*, in F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Cittadinanza ed azioni popolari*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2010, p. 18; C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 82; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 65; F. VETRÒ, *L'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 186. Cfr. anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1974, p. 823: la legittimazione dipende da due condizioni, «*che il ricorrente sia effettivamente portatore di un interesse (sostanziale) direttamente o indirettamente protetto dall'ordinamento giuridico*» e che «*l'interesse sostanziale in funzione del quale il ricorrente agisce abbia effettivamente subito un pregiudizio a opera dell'atto amministrativo che forma oggetto d'impugnativa*».

esistenza astratta di un interesse giuridicamente rilevante, ma alla esistenza concreta ed effettiva di tale interesse²⁶.

In questo modo, l'istituto in esame non si colloca (più) in limine tra diritto sostanziale e processo ma si proietta integralmente verso la realtà della situazione fatta valere²⁷, di guisa che le questioni inerenti alla legittimazione riguardano in realtà quelli che sarebbero propriamente problemi di diritto sostanziale²⁸.

Verosimilmente, l'insistenza sulla verifica preliminare della sussistenza di un interesse legittimo si collega a sua volta anche alla necessità di garantire la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie sulla base della situazione soggettiva azionata²⁹. Non a caso, il passaggio dal criterio della *causa petendi* a quello del *petitum* sostanziale³⁰ è stato giocato sullo spostamento dalla "prospettazione" effettuata dal ricorrente alla effettiva consistenza della posizione fatta valere in giudizio. Tuttavia, questa evoluzione non avrebbe dovuto ineluttabilmente incidere sulla declinazione della legittimazione a ricorrere, nel senso che le esigenze sottese all'utilizzazione del criterio del *petitum* sostanziale avrebbero potuto parimenti essere riferite alla affermazione (da parte del ricorrente) di una posizione che (ove dimostrata esistente in sede processuale) sarebbe stata "senz'altro" di interesse legittimo.

Con riferimento alla azione di impugnazione la rappresentazione dominante della legittimazione a ricorrere viene usualmente giustificata sulla base del rilievo che (preliminarmente all'instaurazione del giudizio) l'aspetto astratto e ipotetico (suscettibile di mera affermazione) si appunta solo sulla illegittimità del provvedimento. Il processo verificherà tale illegittimità, mentre l'interesse legittimo del ricorrente (pregiudicato dal provvedimento) deve esistere in modo "effettivo" già prima del processo perché non ne costituisce il vero oggetto³¹.

²⁶ E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, cit., p. 598. Non a caso, la legittimazione a ricorrere è stato il canale attraverso il quale molti "nuovi interessi" hanno trovato spazio nel processo amministrativo, si veda F.G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali amm. reg.*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 253.

²⁷ A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, in F. Carnelutti (diretto da), *Trattato del processo civile*, Milano, Morano editore, 1963, p. 63: diversamente dall'art. 2 l. cont. amm. («si faccia questione»), gli art. 26, 27 e 29 t. u. Consiglio di Stato esigono che il ricorrente agisca effettivamente a difesa di un interesse sostanziale, venendo cioè in rilievo «l'entità reale delle situazioni possedute dal ricorrente».

²⁸ V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., p. 599.

²⁹ Sull'intreccio tra legittimazione a ricorrere e definizione dell'interesse legittimo, anche in relazione ai problemi posti dal riparto di giurisdizione, si veda B. GILIBERTI, *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo*, in questa Rivista.

³⁰ Sul tema si veda, *ex plurimis*, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1975, p. 175.

³¹ In altri termini, «l'elemento che rimane sul piano dell'affermazione in sede di verifica della legittimazione non è la titolarità della situazione protetta, ma l'illegittimità del provvedimento impugnato, che determina la fondatezza della lagnanza, perché solo il provvedimento illegittimo concreta la lesione di quella situazione». La differenza rispetto al processo civile deriverebbe, dunque, dal fatto che là il ricono-

È evidente (ma sul punto si tornerà) che l'opzione definitoria appena indicata non è in sé neutra, ma presuppone (o avvalora) l'immagine di un processo centrato sull'atto (o sulla legittimità dell'atto) anziché sulle situazioni soggettive coinvolte in una data vicenda amministrativa.

Anche in giurisprudenza è costante l'affermazione che la legittimazione a ricorrere coincida con la «titolarità di una situazione giuridica soggettiva qualificata e tutelata dall'ordinamento», la quale consente di distinguere il ricorrente dalla collettività indifferenziata dei cittadini³².

L'approccio vale a scongiurare il rischio che l'impugnativa sia degradata «al rango di azione popolare a tutela dell'oggettiva legittimità dell'azione amministrativa», in «insanabile contrasto con il carattere di giurisdizione soggettiva che la normativa legislativa e quella costituzionale hanno attribuito al vigente sistema di giustizia amministrativa»³³. In questo modo, la legittimazione assolve a una funzione di «filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, desumibili dagli artt. 24 e 111 Cost.»³⁴.

Talora il g.a. sembra distinguere il «titolo o possibilità giuridica dell'azione», intesa come la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma, e la legittimazione a ricorrere in senso proprio, «discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto» che viene ancora una volta a distinguerlo dal *quisque de populo*³⁵. L'effettiva titolarità di una posizione qualificata è, però, sempre necessaria³⁶, e restano isolate le sentenze nelle

scimento della titolarità del diritto coincide con la verifica della fondatezza della domanda, mentre nel giudizio amministrativo «l'esito non è determinato dalla titolarità della posizione giuridica sostanziale, sebbene dalla illegittimità del provvedimento impugnato» R. VILLATA, *Legittimazione processuale*, cit., p. 2. Si veda anche F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 589: «a differenza che nei rapporti interprivati, dove l'affermazione del diritto equivale da parte del giudice ad accoglimento dell'azione, nella giustizia amministrativa equivale ad ingresso dell'azione».

Recentemente, sulla inadeguatezza della teorica della legittimazione quale mera affermazione con riferimento alle dinamiche processuali proprie del giudizio di legittimità, B. GILBERTI, *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo*, cit..

³² Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018, n. 3923. Nello stesso senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3393.

³³ Così T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 12 dicembre 2017, n. 5835. Cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 2 febbraio 2015, n. 489; T.A.R. Umbria, sez. I, 6 ottobre 2017, n. 625.

³⁴ Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563.

³⁵ Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563, cit.. Nello stesso senso, Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 508; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2014, n. 5487; Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2014, n. 474; Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2013.

³⁶ Si vedano, per esempio, Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2018, n. 6342, laddove la legittimazione a ricorrere, pur essendo prefigurata come «affermazione della titolarità della posizione qualificata necessaria ai fini del ricorso», presuppone «il riconoscimento dell'esistenza di una situazione giuridicamente attiva, protetta dall'ordinamento, riferita a un bene della vita oggetto della funzione svolta dall'amministrazione»; o anche T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 16 ottobre 2018, n. 1316, che riferisce la legittimazione al «possesso di un interesse legittimo». Cfr. pure Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2892.

Sotto un altro profilo, viene sostenuta con nettezza la distinzione tra la legittimazione e interesse a ricorrere, ossia l'utilità ricavabile dall'accoglimento della domanda di annullamento:

quali l'esistenza della legittimazione viene riscontrata esclusivamente «alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'azione, prescindendo, quindi, dalla effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa che si riferisce al merito della causa»³⁷.

4. Legittimazione a ricorrere e concezione soggettivistica della tutela.

Sebbene dottrina e giurisprudenza continuino ad aderire alla menzionata nozione “sostanziale” di legittimazione, due connotati del processo amministrativo sembrano spingere oggi verso una diversa configurazione dell'istituto: il suo carattere soggettivistico (che sarà esaminato in questo paragrafo) e la pluralità di azioni esperibili (che saranno riprese nel prossimo paragrafo).

La legittimazione a ricorrere è un “concetto funzionale”, che si collega direttamente allo scopo della tutela giurisdizionale e, di riflesso, agli obiettivi ai quali è preordinato l'esercizio dell'azione. Prescindendo da tale profilo, non si porrebbe nemmeno un problema di legittimazione: se l'ordinamento considerasse del tutto irrilevanti il fine

«la legittimazione al ricorso amministrativo presuppone il riconoscimento della esistenza di una situazione giuridica attiva [...] mentre in sé considerata la semplice possibilità di ricavare dalla invocata decisione di accoglimento una qualche utilità pratica, indiretta ed eventuale, non dimostra la sussistenza della posizione legittimante»: Cons. Stato, sez. III, 14 marzo 2018, n. 1643; Cons. Stato, sez. V, 30 maggio 2016, n. 2295.

Tuttavia, in non pochi casi sembra che legittimazione e interesse ricorrere vengano a sovrapporsi o che, addirittura, l'interesse a ricorrere sia esso stesso presupposto della legittimazione. Si vedano, per esempio T.A.R. Val d'Aosta, sez. I, 29 giugno 2017, n. 40 («la legittimazione ad agire presuppone, da un punto di vista sostanziale, la sussistenza di un interesse concreto ed attuale che rende qualificata la posizione vantata dal soggetto e che, sotto il versante processuale, lo abilita appunto a contestare gli atti che si reputano lesivi di detta posizione, al fine di conseguire l'utilitas sottesa all'interesse vantato»); T.A.R. Marche, sez. I, 15 maggio 2017, n. 357 («nel processo amministrativo, legittimato a proporre ricorso è colui che vanta nei confronti del provvedimento impugnato una posizione qualificata e differenziata, che consenta di trarre dal suo annullamento una qualche utilità; la legittimazione al ricorso sorge, infatti, in tutti i casi in cui gli effetti negativi di un provvedimento amministrativo si riflettono in modo immediato e diretto nella sfera giuridica di un soggetto, quand'anche lo stesso non sia immediatamente e personalmente destinatario dell'atto»); Cons. Stato, sez. IV, 24 settembre 2013, n. 4698 («l'esistenza della legittimazione a ricorrere non può fondarsi su un giudizio probabilistico, collegato ad un fatto futuro e incerto, con palese violazione dei canoni di concretezza dell'interesse a ricorrere»).

Sull'interesse a ricorrere cfr., *ex plurimis*, E. PICOZZA, *Processo amministrativo (normativa)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, Milano, Giuffrè, p. 490; M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1963, p. 138; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, *La giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 210; L.R. PERFETTI, *Diritto di azione e interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2004, p. 31; P. DEL PRETE, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 69; G. MANNUCCI, *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)*, cit. Sul carattere «relativo» del rapporto che intercorre tra gli istituti dell'interesse sostanziale, della legittimazione e dell'interesse al ricorso in ragione delle mutabili condizioni economico-sociali e della spinta di domande politico-sociali, si veda R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, aggiornamento 2011 a cura di E. GRILLO, cit..

³⁷ Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3657, che definisce la legittimazione come una condizione dell'azione diretta all'ottenimento di una qualsiasi decisione di merito: la sua esistenza è da riscontrare «esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'azione, prescindendo, quindi, dalla effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa che si riferisce al merito della causa, investendo i concreti requisiti di accoglibilità della domanda e, perciò, la sua fondatezza».

della tutela, sarebbe inutile chiedersi se i soggetti del processo coincidano o meno con le parti “giuste” (in quanto, appunto, legittimate)³⁸.

In questa prospettiva, il profilo maggiormente rilevante di tutta la teorica dell'azione è proprio quello teleologico: attiene al significato e al ruolo dell'azione sia nel complesso dell'ordinamento giuridico che nel quadro dei rapporti tra individuo e Stato, e si riduce all'alternativa tra concezione soggettiva e concezione oggettiva del processo³⁹.

Per quanto riguarda il processo civile, è pacifico che esso si collochi nell'alveo di una visione della tutela prettamente soggettivistica⁴⁰. L'azione non integra una forma di “esercizio privato di pubbliche funzioni”, poiché lo scopo immediato che l'attore mira a conseguire non è un fine pubblico, ma un fine privato consistente nella realizzazione di un proprio interesse individuale. Certamente, la protezione di un interesse privato è anche protezione del «*pubblico interesse nel suo aspetto generale di interesse alla composizione di ogni lite o alla soddisfazione di ogni situazione per mezzo dell'organo giurisdizionale e come esclusione dell'autodifesa privata*». Ma questo pubblico interesse è generico e può considerarsi solo come «*fine mediato dell'esercizio di ogni azione e non già come fine specifico immediato della singola azione*»⁴¹.

Del resto, anche l'imparzialità e la terzietà del giudice (nel riferirsi alla assoluta estraneità del giudice rispetto alla *res litigiosa*) presuppongono che il processo si ispiri ai principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato⁴², ed entrambi questi canoni corroborano il senso di una funzione giurisdizionale posta al servizio delle parti⁴³.

³⁸ Così, con riguardo al processo civile, G. COSTANTINO, *Legittimazione ad agire*, cit., p. 1. Viceversa, può dirsi che proprio l'esistenza di una questione di legittimazione distinta dalla titolarità (effettiva) delle situazioni giuridiche dedotte nel processo (e, quindi) dal merito della controversia, sia uno degli indizi più significativi della natura strumentale della tutela giurisdizionale e della «interdipendenza» tra diritto sostanziale e processo: A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, cit., p. 1.

³⁹ Si tratta, appunto, di risolvere il dilemma se il processo sia «*un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto soggettivo*» o, al contrario, sia «*un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l'occasione per attuare il diritto oggettivo*»: P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 22.

⁴⁰ Si veda A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, cit., p. 5: il processo civile si è posto come «*una sorta di contropartita che lo Stato dà ai cittadini a seguito della imposizione del divieto di farsi ragione da sé*». Il processo, attraverso l'attività delle parti e del giudice «*mira a far ottenere ai titolari delle situazioni di vantaggio gli stessi risultati (o, se questo è impossibile, risultati equivalenti) che avrebbero dovuto ottenere attraverso la cooperazione spontanea dei consociati*».

⁴¹ L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 59. Codesto potere «*vive all'ombra del pubblico interesse all'amministrazione della giustizia*», ma «*non si nutre di detto interesse pubblico, bensì dell'interesse del privato al conseguimento della protezione del proprio diritto*», *Idem*, p. 87.

⁴² Il giudice per considerarsi imparziale, «*deve attendere d'esser richiesto e limitarsi a render giustizia a chi la domanda*»: «*la giurisdizione presuppone l'azione*», e l'azione non è solo il potere di dare la prima spinta alla giurisdizione che altrimenti rimarrebbe inerte, ma è anche il potere di preparare per il giudice la materia e il programma del suo provvedimento: P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 27.

⁴³ L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 40: il giudice «*ha il potere di emettere i provvedimenti richiesti, ma non quello di costringere le parti al processo*». Il principio della domanda è richiamato contro la funzione collaborativa del processo anche da E. GARBAGNATI, *La sostituzione*

Lo stesso approccio vale per il processo amministrativo.

Anzi, vale a maggior ragione per il processo amministrativo, che ha normalmente il “pubblico” come parte processuale: ritenere che quel processo possa essere sganciato dalla protezione degli interessi individuali equivarrebbe a negarne la natura stessa di processo come strumento di giustizia.

Che la giurisdizione amministrativa sia preordinata alla tutela di posizioni giuridiche soggettive e non possa essere definita di diritto obiettivo⁴⁴ si ricava dal quadro costituzionale e trova oggi conferma nelle regole del processo, che lo configurano come processo di parti⁴⁵.

Come già osservato (*supra*, § 2), l'articolo 24 della Costituzione si riferisce agli interessi giuridicamente protetti del singolo. In questa ottica, l'azione non può essere delineata come postulazione di giudizio fine a se stessa, proprio perché l'attuazione della legge non è indipendente dall'interesse individuale per la difesa del quale essa viene esercitata⁴⁶.

Il processo amministrativo è volto alla «*affermazione e l'attuazione della legge rispetto a un bene del singolo che si pretende da questa garantito nel caso concreto*» e si pone, pertanto, come giurisdizione di diritto soggettivo⁴⁷.

processuale nel nuovo codice di procedura civile, cit, p. 101: dal «*divieto posto al giudice di pronunciare oltre i limiti della domanda si ricava il principio che senza la previa domanda del soggetto titolare del potere di azione, l'organo giurisdizionale non solo non è obbligato a esercitare la funzione giurisdizionale nei suoi confronti, ma è viceversa obbligato a non emanare alcun provvedimento giurisdizionale in merito al rapporto giuridico oggetto mediato dell'azione*». Anche la facoltà di rinunciare agli atti del giudizio, che può determinare l'estinzione del processo, evidenzia come l'interesse tutelato mediante l'attribuzione del diritto all'esercizio della funzione giurisdizionale sia non l'interesse pubblico alla giusta composizione della lite, ma un interesse individuale, *Idem*, p. 109.

⁴⁴ Hanno sostenuto che la giurisdizione amministrativa fosse una giurisdizione di diritto obiettivo: G. MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, Firenze, 1883, III, p. 307; V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in V.E. ORLANDO (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, Società editrice libraria, 1924, p. 129; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1953, p. 65 e p. 185; P. GASPARRI, *Appunti in tema di interesse legittimo*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, III, p. 325. Si veda anche V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 634, il quale critica il processo amministrativo come espressione di «*accesso individualismo*», poiché riserva al cittadino «il monopolio della iniziativa e dell'impulso processuale», facendo dipendere unicamente dai privati la concreta possibilità di reintegrazione giurisdizionale del diritto violato dalla p.a., mentre, se ciò non avviene, «*la più stridente illegittimità resterà senza una repressione giurisdizionale*».

⁴⁵ A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sott'ordinati*, cit., p. 38. Si veda anche R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, p. 202: i processi a contenuto oggettivo «*sono processi senza domanda e ciò ha tutta una serie di implicazioni che contrastano con il nostro sistema processuale*».

⁴⁶ Ciò che muove l'azione è «*il pregiudizio sofferto da un interesse individuale che si assume tutelato dall'ordinamento e che, pertanto, invoca la garanzia giurisdizionale*»: S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 136. Sulla necessità (costituzionale) di costruire il processo amministrativo come processo di parti si veda anche A. SANDULLI, *I principi*, in A. Sandulli (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 26.

⁴⁷ S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 139. Sul tema si vedano anche P. STELLA RICHTER, *Dopo il codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 876; G. ROS-

Da tale carattere discende la necessità di recuperare un rilievo autonomo alla legittimazione a ricorrere.

Non a caso, finché la giurisdizione amministrativa è stata considerata come «*speciale giurisdizione di diritto pubblico, diretta essenzialmente alla tutela dell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa*», risultava difficile riconoscere al ricorrente la qualità di parte, se non limitatamente al potere di promuovere il processo, dal momento che il suo interesse sostanziale veniva «*non a contrapporsi, ma a coincidere o a concordare con l'interesse oggetto del giudizio*»⁴⁸.

È proprio in quel contesto che la legittimazione a ricorrere ha cominciato a essere identificata con la effettiva titolarità di un interesse legittimo: il ruolo del ricorrente poteva reputarsi decisivo per instaurare il processo che poi, in qualche modo, avrebbe assunto “vita propria” per ruotare intorno alla verifica della legittimità amministrativa intesa come valore a sé stante.

Da quel momento si diffonde l'idea che il “dubbio” idoneo mettere in moto la macchina processuale attenga non alla titolarità dell'interesse legittimo (che deve effettivamente esistere) ma alla illegittimità del provvedimento⁴⁹.

Questo schema, peraltro, non è privo di incongruenze perché viene a intrecciare profili oggettivi, per effetto della instaurazione di un giudizio sull'atto (sulla legittimità dell'atto), e profili soggettivi, perché presuppone la preliminare verifica in ordine alla consistenza delle posizioni soggettive in gioco. E, considerato che alle origini il processo amministrativo è nato come processo impugnatorio, esigere che la posizione giuridica del ricorrente sia “accertata” al momento della proposizione della domanda al fine di vagliarne l'ammissibilità appare come un aggravamento che contrasta anche con la centralità (perlomeno storica) dell'azione costitutiva.

Il modello, inoltre (e quasi paradossalmente), non sembra tenere adeguatamente conto della valenza “strumentale” dell'interesse legittimo⁵⁰: se l'interesse legittimo si collega a un bene finale che si assume non possa essere (per definizione) garantito all'individuo, a maggior ragione il diritto di agire dovrebbe essere autonomo dalla dimostrazione del sottostante contesto sostanziale.

In questo senso depone anche il principio di effettività della tutela che è, innanzitutto, effettiva possibilità di chiedere la tutela e che rischia di essere pregiudicato dal-

SI, *Giudice e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1211; E. FERRARI, *Commento all'art. 26 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034*, in A. Romano (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1992, p. 717.

⁴⁸ F. CANGELLI, *Le parti*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 175.

⁴⁹ A. CARBONE, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 423.

⁵⁰ Sul punto si veda E. BOSCOLO, *Gli interessi legittimi strumentali e la selettività della legittimazione*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1216. Sulla valorizzazione della categoria dell'interesse legittimo strumentale cfr. A. ROMANO TASSONE, *Brevi note sul concetto di interesse strumentale*, in *Giur. it.*, III, 1991, p. 219; G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo - interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale - finale*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 479.

la presenza di un “filtro” stringente per l’attivazione del processo: se l’assetto sostanziale delle reciproche posizioni dell’amministrazione e del privato ricorrente può essere determinato (e spesso non del tutto) solo alla fine del processo, anticipare al momento della domanda un giudizio prognostico sulla sua fondatezza equivarrebbe (o potrebbe equivalere) a negare l’accesso al giudizio⁵¹.

Questi nodi problematici possono sciogliersi solo traendo fino in fondo le conseguenze della connotazione soggettivistica del processo amministrativo: la legittimazione a ricorrere deve essere sganciata dalla verifica della effettiva esistenza di un interesse giuridicamente rilevante e riferita alla

affermazione di tale interesse a opera del ricorrente⁵², fermo restando che tale titolarità deve essere astrattamente possibile *in iure*.

Su questo profilo è necessario soffermarsi.

Muovendo dalla concezione mista dell’azione, è stato osservato (*supra*, § 2) come strumentalità e autonomia dell’azione non siano inconciliabili: la circostanza che – stante la concezione soggettivistica della tutela – il diritto di azione sia preordinato alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante (e in questo senso abbia carattere strumentale) non implica che tale diritto debba ritenersi condizionato dalla esistenza in concreto di quella situazione giuridica.

Esistenza e fondatezza dell’azione, in altri termini, sono due concetti distinti: la fondatezza dell’azione in concreto richiede che la pretesa azionata sia “certa”, mentre l’esistenza dell’azione (l’esistenza del diritto di azione) postula che tale pretesa sia semplicemente “possibile”.

È solo questa possibilità che condiziona l’attivazione del processo. Una volta che sulla base del quadro normativo si sia constatata l’esistenza di una situazione di vantaggio, l’articolo 24 della Costituzione impone che a tale posizione sia accordata tutela: in punto di legittimazione, il giudice dovrà solo verificare che il soggetto *possa* essere titolare della posizione di cui egli si *afferma* titolare.

⁵¹ In altri termini, il giudice, all’atto della verifica delle condizioni dell’azione, non dovrà valutare l’effettiva titolarità di una situazione giuridica soggettiva, poiché, altrimenti, la fondatezza della domanda inciderebbe sull’ammissibilità del ricorso (laddove, invece, il diritto di azione spetta anche a chi ha, *rectius*, potrebbe avere, torto) ma riconoscere la legittimazione a chi si afferma titolare di una posizione che è astrattamente meritevole di tutela.

⁵² Come osservato *supra*, nota²³, una ricostruzione della legittimazione come affermazione, e precisamente di «affermazione di una pretesa di tutela» è rinvenibile in A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I, *Struttura del giudizio e legittimazione al ricorso*, cit., p. 84. Recentemente, una organica costruzione della legittimazione in chiave processuale, focalizzata sulle «posizioni legittimanti», definite in relazione alla loro «particolare funzione tutoria di un interesse sostanziale» (che costituirà poi l’oggetto del processo amministrativo), è stata proposta da S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 373. Aderiscono a una ricostruzione di questo tipo anche F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, cit., p. 524 (con particolare riferimento all’evoluzione del processo amministrativo da processo sull’atto a processo sul rapporto); S. TARULLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 144. Una critica alla costruzione della legittimazione in termini di titolarità del rapporto sostanziale, che si tradurrebbe (specie con riferimento agli interessi diffusi) in una «prova diabolica» è condotta anche da M. MAGRI, *L’interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa. «Per una piena realizzazione dello Stato di diritto»*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017, p. 48.

In altri termini, la verifica in punto di legittimazione coglierà il profilo della possibile rilevanza dell'interesse per *quel* particolare individuo che è il ricorrente, se cioè costui (e proprio costui) possa astrattamente essere titolare di quell'interesse, di modo che attraverso il processo si potrà stabilire se quell'individuo ne sia *effettivamente* titolare e la sua domanda risulti dunque fondata.

A tal fine, rileveranno la qualificazione e la differenziazione dell'interesse.

Come noto, un interesse è una «*relazione tra un soggetto e un bene*»⁵³ che acquista il rango di situazione giuridica, ossia di posizione alla quale l'ordinamento conferisce protezione, in virtù della valutazione di rilevanza contenuta in una norma (o costruita a partire da una norma)⁵⁴.

La qualificazione assorbe la complessiva valutazione sulla rilevanza giuridica: attiene a un interesse che è stato «*preso in considerazione dal diritto*»⁵⁵, dalla disciplina normativa di rango costituzionale od ordinario, in modo espresso o anche implicito (si pensi alle norme che attribuiscono alla p.a. un potere conformativo), tenendo presente che non è necessario ravvisare una «*relazione di rigorosa tipicità*»⁵⁶ tra interesse e disciplina puntuale dell'attività amministrativa ma è sufficiente il riferimento alla protezione accordata dall'ordinamento nel suo complesso.

⁵³ Così, A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 44. Sulla nozione di interesse si vedano, *ex plurimis*, P. GASPARRI, *Gli interessi umani e il diritto*, Padova, Cedam, 1951, p. 40; E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, in *Nss. dig. it.*, VIII, Torino, UTET, 1962, p. 838. Per una classificazione delle diverse ricostruzioni vedasi G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, 14, che distingue tra tesi normativiste o sostanzialiste (a seconda che pongano al centro della qualificazione la norma o l'interesse) e tra tesi soggettiviste o oggettiviste (a seconda che facciano preminente riferimento al soggetto portatore o all'interesse oggettivizzato).

⁵⁴ Cfr. G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria*, cit., p. 15.

Si considera quindi *rilevante* l'interesse che riceve un "predicato giuridico", mentre l'interesse *irrilevante* non è omogeneo rispetto al contenuto di una descrizione normativa, non riceve un predicato giuridico negativo e rimane in una dimensione «*non giuridica*», così N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, p. 102 (che propriamente riferisce la sua analisi ai *fatti* giuridicamente rilevanti). Si vedano anche F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, Foro italiano, 1946, p. 195; Salvatore ROMANO, *Osservazioni sulle qualifiche di "fatto" e di "diritto"*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV, Padova, Cedam, 1940, p. 150; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1960, p. 113; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1962, p. 103; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, Edizioni scientifiche italiane, 1955, p. 3; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1960, p. 498 («*il fatto solo non basta*», e se nessuna norma giuridica vi riannoda un effetto giuridico deve parlarsi di «*fatti giuridicamente irrilevanti*»).

⁵⁵ M. NIGRO, *L'art. 32 della legge urbanistica e l'individuazione degli interessi legittimi*, in *Foro it.*, 1962, I, p. 86.

⁵⁶ G. SALA, *Problemi del processo amministrativo nella giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, III, *Oggetto del processo e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, p. 123; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 196. Si veda Cons. Stato, 22 giugno 1979, n. 500, in *Cons. St.*, 1979, I, 1133: «*la qualificazione dell'interesse va fatta non solo sulla base delle norme che espressamente attribuiscono il potere e l'organizzano in vista di determinati interessi pubblici da realizzare, ma anche in considerazione della complessiva tutela che l'ordinamento attribuisce a quell'interesse*».

La differenziazione procede senza soluzione di continuità rispetto alla qualificazione, utilizzando «*qualsiasi elemento che renda possibile un'autonoma considerazione dell'interesse, rivelandone in qualche modo il collegamento con aspetti peculiari di una determinata realtà individuale*»⁵⁷.

In questa prospettiva, la verifica in punto di legittimazione a ricorrere richiede di accertare se l'interesse di cui si invoca la tutela sia qualificato (se risulti, cioè, giuridicamente rilevante alla luce del quadro normativo) e se esso possa appuntarsi in modo differenziato in capo al ricorrente: ma entrambe le verifiche possono essere effettuate in termini di possibilità (giuridica/fattuale) e sulla base di quanto affermato dal ricorrente stesso.

5. Pluralità delle azioni e trasformazioni del processo amministrativo.

La necessità di ripensare il significato della legittimazione a ricorrere si specifica ulteriormente con riferimento alla progressiva “metamorfosi” del processo amministrativo.

Sono almeno due gli elementi rilevanti.

Innanzitutto, la centralità del principio dispositivo: spetta al ricorrente l'individuazione dell'oggetto del giudizio, «*come affermazione della sussistenza di una data situazione giuridica soggettiva (causa petendi) e, sulla base di essa, come richiesta al giudice di provvedere in conseguenza (petitum)*»⁵⁸. Tale profilo evidenzia di per sé come il giudice sia chiamato a pronunciarsi non sempre, non tanto o non solo sulla legittimità in sé del singolo episodio di esercizio del potere, ma sulla fondatezza delle ragioni dedotte dal ricorrente⁵⁹.

In secondo luogo, e soprattutto, la atipicità del *petitum*.

Questa è stata – in parte – costruita dalla giurisprudenza che ha ampliato i contenuti della tutela originariamente assicurata dalla sola azione di annullamento attraverso una molteplicità di strumenti: l'effetto conformativo della sentenza, l'ampliamento dei poteri esercitabili in sede di ottemperanza dal giudice o dal commissario *ad acta*, l'edificazione di forme di tutela progressivamente più ampie nell'ipotesi di inerzia dell'amministrazione, la (pur faticosa) ammissione del risarcimento dei danni arrecati agli interessi legittimi⁶⁰.

⁵⁷ S. PIRAINO, *L'interesse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 221. Sulla differenziazione come collegamento dell'interesse alla «*realtà fattuale del singolo soggetto*», si veda S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 196.

⁵⁸ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 238.

⁵⁹ V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 341. Sul principio della domanda si veda, *ex plurimis*, M. NIGRO, *Domanda (principio della)*. II) *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.

⁶⁰ Sul tema si vedano A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalle pubbliche amministrazioni: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubb.*, 1999, p. 496; P. SIRACUSANO, *La nuova (e “vera”) svolta della Cassazione sulla cd. risarcibilità dell'interesse legittimo: i doveri di comportamento della pubblica amministrazione verso la logica garantistica del*

Ma, soprattutto, è stato il Codice del processo amministrativo a optare per un sistema atipico (o comunque plurale) di azioni⁶¹.

In termini generali, la centralità dell'azione costitutiva è venuta meno: l'annullamento di provvedimenti illegittimi può essere una misura di tutela superflua (si veda la disciplina dei vizi formali o procedurali di cui all'art. 21 *octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990)⁶² oppure insufficiente o comunque parziale⁶³ nelle ipotesi in cui l'amministrazione sia rimasta inerte o abbia rigettato l'istanza di un privato.

L'art. 31 C.p.a. prevede che, nei casi di azione avverso il silenzio, l'azione di condanna possa assumere un contenuto generico (il giudice accerta l'obbligo dell'amministrazione di emanare *un* provvedimento) o specifico (il giudice si pronuncia sulla fondatezza dell'istanza del ricorrente, in relazione *al* provvedimento richiesto) laddove l'attività sia vincolata in astratto o in concreto (non residuando ulteriori spazi di discrezionalità⁶⁴) e non siano necessari adempimenti istruttori.

E una analoga possibilità di ottenere una sentenza di condanna all'adozione del provvedimento richiesto (ribattezzata azione di adempimento)⁶⁵ è stata prevista anche

rapporto, in *Foro amm. Cons. St.*, 2003, p. 480. In termini generali, sulla responsabilità della p.a. si vedano, *ex plurimis*, F. FRANCIOSI, *Antiche e nuove prospettive di tutela della tutela risarcitoria nei confronti della p.a.*, in *Corr. merito.*, 2007, p. 793; L. TORCHIA, *La responsabilità*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 525; G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, Jovene, 2000.

⁶¹ Sul principio di atipicità delle azioni si vedano: V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 436; N. LONGOBARDI, *Itinerari della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 687; F. FIGORILLI, *L'efficienza della tutela alla prova delle azioni disponibili nel processo amministrativo e delle relative condizioni*, in G. D. COMPORI, *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, Firenze, 2016, p. 111; M. CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*; F. LUCIANI, *Processo amministrativo e disciplina delle azioni: nuove opportunità, vecchi problemi e qualche lacuna nella tutela dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 503; S. CASTROVINCI ZENNA, *Il lungo cammino verso l'effettività della tutela: l'ammissibilità dell'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 146; E. SCOTTI, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di ad. plen. 15/11)*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 765; A. CARBONE, *Pluralità delle azioni e tutela di mero accertamento nel nuovo processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 864.

⁶² Sui cd. vizi formali del provvedimento amministrativo cfr. V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in materia di vizi formali di atti amministrativi*, in *Dir. pubb.*, 2004, p. 190; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, Giappichelli, 2006; F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2003.

⁶³ Non a caso, è stato osservato che «per gli interessi pretensivi contrapposti ad attività vincolata non dovrebbe operare il principio di separazione di poteri, prospettandosi piuttosto un obbligo dell'amministrazione a cooperare ad un *facere giuridico*»: F. LUCIANI, *Processo amministrativo e disciplina delle azioni*, cit., p. 503.

⁶⁴ Sulla contrapposizione tra discrezionalità in astratto e in concreto si veda L. FERRARA, *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 604.

⁶⁵ Sull'azione di adempimento: A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012; I. PAGNI, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 328; R. VILLATA, *Dodici anni dopo: il Codice del processo amministrativo*, in B. Sassani, R. Villata (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al*

nei casi di provvedimento negativo dall'art. 34, co. 1, lett. c, C.p.a., sia pur condizionata al previo annullamento del provvedimento che aveva rigettato la richiesta del privato.

Ne consegue che (con riferimento agli interessi legittimi pretensivi) il risultato che precedentemente poteva essere ottenuto soltanto attraverso l'effetto conformativo insito nella sentenza di annullamento oggi può essere raggiunto (ove la fattispecie sia interamente definita) attraverso la azione di condanna all'adozione di un provvedimento, che rappresenta una misura pienamente idonea a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, anche mediante la nomina di un commissario ad acta⁶⁶.

Proprio la previsione espressa della condanna ad un facere (e su questo punto si tornerà subito) ha inciso sull'intera struttura del processo amministrativo, poiché quella azione – per il fatto stesso di essere prevista – è idonea a elevare la situazione fatta valere dal ricorrente a oggetto del processo, edificando un modello processuale nel quale la pretesa sostanziale «entra in maniera diretta nella realtà del giudizio»⁶⁷.

Chiudono il sistema (in aggiunta all'azione dichiarativa della nullità di cui all'art. 31 C.p.a. e all'azione di condanna al risarcimento del danno per equivalente o anche in forma specifica di cui all'art. 30 C.p.a.) la possibilità per il giudice di adottare «le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio» (ex art. 34, co. 1, lett. c, C.p.a., che configura una azione di condanna atipica), e di disporre nella sentenza di merito «le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta», che può dunque avvenire anche in sede di cognizione (art. 34, co. 1, lett. e, C.p.a.).

A queste azioni si aggiunge, secondo le interpretazioni prevalenti, la ammissibilità di una azione di accertamento atipica nei casi in cui le altre azioni non soddisfino in modo efficiente il bisogno di tutela, sempre che tale azione sia sorretta da un interesse ad agire concreto ed attuale⁶⁸.

È chiaro, quindi, che nei casi di “patologie amministrative” il risultato utile per il ricorrente può essere conseguito a prescindere dall'intervento dell'amministrazione: ciò può avvenire “immediatamente” (cioè in fase di cognizione) nei casi di attività vin-

diritto processuale amministrativo, Torino, Giappichelli, 2012, p. 41; L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, cit., p. 617; A. TRAVI, *La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*, in *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali. Atti del 56° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 75; P. CERBO, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo ed i suoi confini*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 1.

⁶⁶ V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., p. 617.

⁶⁷ A. CARBONE, *L'azione di condanna ad un facere. Riflessioni sul processo amministrativo fondato sulla pluralità delle azioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 175.

⁶⁸ Si vedano Cons. Stato, a.p., 23 marzo 2011, n. 3 e 29 luglio 2011, n. 15, che richiamano le coordinate costituzionali e comunitarie indicate dall'art. 1 c.p.a. oltre che dai criteri di delega di cui all'art. 44 della legge n. 69/2009. Sulla pluralità delle azioni si vedano anche S. RAIMONDI, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 913; A. PAJNO, *Il codice del processo amministrativo ed il superamento del sistema della giustizia amministrativa. Una introduzione al libro I*, in *Dir. proc. amm.*, 2011; R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, in www.giustizia-amministrativa.it.

colata, oppure a partire da un certo momento (agganciato alla fase di esecuzione della sentenza) negli altri casi. Non a caso l'art. 29 del Codice, a proposito dell'azione di annullamento, ha soppresso l'inciso «salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa» (di cui all'abrogato art. 45 r.d. n. 1054 del 1924): la soddisfazione della pretesa del ricorrente può dunque realizzarsi interamente in sede giurisdizionale.

Il canone di atipicità delle azioni si collega, evidentemente, al principio di pienezza della tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni, ricavabile dall'art. 24 (che, rispetto alla fruibilità dei mezzi di tutela predisposti dall'ordinamento, equipara diritti soggettivi e interessi legittimi) e dall'art. 113, co. 2 (che impedisce che la tutela di annullamento sia “contingentata” in ragione del tipo di provvedimento o del mezzo di impugnazione)⁶⁹ della Costituzione.

Tale principio implica che «tutte le situazioni protette debbono poter usufruire di tutti i mezzi di tutela (azioni) riconosciuti dall'ordinamento» che si rendano necessari in relazione al tipo di situazione protetta e al tipo di rapporto nel quale tali situazioni si collocano; e significa altresì che quei mezzi di tutela devono avere una disciplina idonea ad assicurare che «la protezione sia effettiva, cioè capace di tradursi sul piano pratico nella soddisfazione sostanziale degli interessi che delle situazioni protette costituiscono, appunto, il substrato sostanziale»⁷⁰.

Certo, è decisivo (e in qualche modo preliminare) il contenuto della posizione soggettiva di cui si invoca la tutela, contenuto che le disposizioni del C.p.a. in ultima analisi ancorano ai caratteri del potere amministrativo (vincolato o discrezionale). In ogni caso, però, partire dall'azione rende più facile inquadrare la situazione sostanziale e assicurare a quest'ultima la “più effettiva” delle tutele possibili. La pluralità delle azioni, insomma, disvela un universo nel quale la tutela assume contenuti diversi che però sono sempre adeguati, corrispondono, alla specifica sostanza delle posizioni azionate.

⁶⁹ V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., p. 617.

Tra le due disposizioni costituzionali, peraltro, la priorità non può che spettare all'art. 24: non solo per la collocazione della norma, ma anche perché, nel confronto con l'art. 24, l'art. 113 coglie un aspetto in qualche modo parziale e condizionato dalla originaria centralità della tutela costitutiva. In questa ottica, potrebbe ritenersi necessario attualizzare la suddetta previsione e interpretare i “mezzi di impugnazione” in senso più ampio, come “particolari azioni”, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., p. 617.

Sul tema si veda anche M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, cit., p. 557, il quale osserva che la tipicità dell'azione di annullamento (che corrisponde alla tipicità dell'azione costitutiva proponibile innanzi al giudice ordinario) si spiega in relazione all'esigenza di non intaccare la sfera della discrezionalità attribuita alla p.a., laddove la tutela di condanna e quella di accertamento (nella misura in cui non tocchino tale sfera riservata) non postulano una analoga esigenza di tipizzazione.

⁷⁰ V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., p. 617.

In questo senso, il mutamento del processo amministrativo ha trasformato lo stesso diritto amministrativo sostanziale: appunto perché, in realtà, attiene «*al diritto sostanziale la previsione dei mezzi di tutela (le azioni) di cui le situazioni protette usufruiscono alla stregua dell'ordinamento, attraverso i quali esse, appunto, rilevano come situazioni protette (o situazioni giuridiche soggettive)*»⁷¹.

Non sembra dubitabile che l'evoluzione appena tratteggiata ponga al centro del processo amministrativo l'accertamento della fondatezza delle pretese della parte⁷², delle quali si viene a chiedere la soddisfazione per equivalente (azione risarcitoria), piena in relazione al cd. bene della vita agognato dal ricorrente (azione di condanna nei casi di attività vincolata in astratto o in concreto), oppure calibrata sulle regole che l'amministrazione ha violato (azione di annullamento nei casi di attività discrezionale).

La previsione di una pluralità di azioni (ritenuta «doverosa alla luce dell'art. 24 Cost. come correttamente inteso») avvalorava così la natura pienamente sostanziale dell'interesse legittimo, che può intendersi come «*genus di tutte le situazioni protette, nelle loro varie specie, che vengono riconosciute come tali a fronte dell'esercizio del potere*»⁷³.

La molteplicità di azioni oggi esperibili assume però anche un ulteriore significato⁷⁴ che può rivelarsi risolutivo proprio rispetto alla riflessione in tema di legittimazione a ricorrere.

⁷¹ V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., p. 617: «dal diritto sostanziale viene individuato il livello di protezione delle diverse situazioni, delle une rispetto alle altre, livello che può essere differente nella valutazione dell'ordinamento, nei limiti consentiti dai principi costituzionali».

⁷² V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 341.

⁷³ V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., p. 617.

⁷⁴ Peraltro, l'indicata pluralità, adeguatamente valorizzata, ha una ulteriore implicazione poiché tende a fare sfumare la distinzione tra interessi legittimi e diritti soggettivi. In particolare, la previsione dell'azione di condanna conferma di per sé l'idea che l'interesse legittimo strutturalmente equivalga a un diritto di credito. Sul punto si veda L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, cit., p. 617: il codice, «attraverso l'(azione di) adempimento, presuppone che i vincoli posti dalla legge all'agire amministrativo siano obblighi, indipendentemente dall'oggetto dell'obbligo, indipendentemente dalla distinzione tra obblighi cui corrisponde un bene sostanziale del cittadino ed obblighi procedurali; e gli obblighi, o l'obbligazione (nel nostro caso complessa), presuppongono, a loro volta, un credito», riprendendo una espressione di A. PROTO PISANI, *Introduzione sull'atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 6. Resta fermo, ovviamente, che l'intensità della tutela dell'interesse dipende dal tipo di rapporto amministrativo nel quale esso viene a collocarsi. Le esigenze di soddisfazione che nella pluralità dei casi si rappresentano possono essere diverse e sono quindi diverse «le possibilità di soddisfazione offerte dall'ordinamento, tenendo conto del tipo di rapporto di cui si tratta, caratterizzato volta a volta dal tipo di potere in ordine al quale il rapporto si instaura», V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., p. 617.

Sulla considerazione dell'interesse legittimo come diritto soggettivo si vedano A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 3; ID., *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., *passim*; C. MARZUOLI, *Un diritto 'non amministrativo'*, in *Dir. pubb.*, 2006, p. 133; ID., *Carta europea dei diritti fondamentali, "amministrazione" e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. Vettori (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, Cedam, 2002, p. 268; C. MARZUOLI, A. ORSI BATTAGLINI, *Unità e pluralità della giurisdizione: un altro secolo di giudice speciale per l'amministrazione?*, in *Dir. pubb.*, 1997, p. 897; L. FERRARA, *Situazioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pub-*

Infatti, la circostanza che il *petitum* non è più sempre e solo quello di annullamento conduce a sua volta a ritenere che la *causa petendi* non possa ridursi al vizio di legittimità⁷⁵. Il fatto costitutivo dell'interesse legittimo deve ricavarsi dalle regole sostanziali che vincolano l'azione amministrativa, fermo restando che l'oggetto della situazione giuridica è destinato a cambiare a seconda che il provvedimento sia vincolato oppure discrezionale: «l'oggetto consisterà nell'attribuzione del cosiddetto bene della vita, nel primo caso, e nell'attuazione della chance risultante dalla legge», nel secondo⁷⁶.

Da queste considerazioni si ricava che oggetto del giudizio amministrativo⁷⁷ è la situazione soggettiva fatta valere e non il provvedimento amministrativo (o la sua legittimità)⁷⁸.

blico, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5580; ID., *L'interesse legittimo alla riprova della responsabilità patrimoniale*, in *Dir. pubb.*, 2010, p. 637. Sul tema, in generale, si vedano anche M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 130; N. PAOLANTONIO, *L'interesse legittimo come (nuovo) diritto soggettivo (in margine a Cons. Stato, ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3)*, in www.giustamm.it; F. VOLPE, *Appunti di un amministrativista per uno studio sulla classificazione delle situazioni giuridiche soggettive*, *ivi*.

Sulla fatica di addivenire a una definizione conclusiva di interesse legittimo, si veda, per esempio, F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 1005, la quale evidenzia «il carattere ibrido della nostra nozione di interesse legittimo, proprio perché la figura si muove lungo una linea che parte dalla giurisdizione di diritto oggettivo e va — direi — verso una concezione sostanzialistica dell'interesse legittimo, una concezione cioè che guarda alla relazione tra le norme che l'amministrazione deve osservare e la possibilità che l'utilità avuta di mira dal singolo sia realizzata grazie all'osservanza di quelle norme». Sul tema, per una prospettiva generale, F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017.

⁷⁵ L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, cit., p. 617.

⁷⁶ L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, cit., p. 617.

Sulla natura non necessariamente sostanziale delle utilità giuridiche («secondo la quale rapporti diritto-obbligo possono sorgere anche rispetto ad utilità strumentali e non finali, quando queste ultime siano dipendenti da una scelta altrui») si veda anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Dir. pubb.*, 2009, p. 767.

⁷⁷ Non è possibile in questa sede soffermarsi sulle articolate questioni relative all'oggetto del processo amministrativo. Si vedano, *ex plurimis*, S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche soggettive e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1956; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, cit.; G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1980; R. VILLATA, *Nuove riflessioni sull'oggetto del processo amministrativo*, in AA.Vv., *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano, Giuffrè, 1982, p. 705; F. BENVENUTI, *Processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, p. 54; L. MAZZAROLI, *Il processo amministrativo come processo di parti e l'oggetto del giudizio*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 463; M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, *ivi*, 2005, p. 557; e, con particolare riferimento al contesto segnato dal Codice sul processo amministrativo, A. TRAVI, *La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*, cit., p. 75; M. CLARICH, *Le azioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 1121; A. PAJNO, *Introduzione*, in V. Lopilato, A. Quaranta (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 43.

⁷⁸ L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al fare*, cit., p. 617: depongono in tal senso l'art. 7 c.p.a. (che devolve alla giurisdizione amministrativa le controversie nelle quali si faccia «questione di interessi legittimi»), l'art. 34 comma 1 lett. c (che si riferisce alla situazione giuridica soggettiva «dedotta in giudizio») e la previsione dell'azione di condanna, che esclude di per sé che l'oggetto del giudizio possa consistere nell'atto emanato.

Questo profilo, a sua volta, dovrebbe condurre ad estendere al processo amministrativo la conclusione pacifica per il processo civile, che «*l'elemento costante dell'esercizio del potere di azione consiste nell'affermazione di una situazione soggettiva sostanziale della quale si invoca la tutela*»⁷⁹.

6. La legittimazione a ricorrere nel sistema delle azioni previste dal Codice del processo amministrativo.

Il percorso descritto non può che rifluire sulla legittimazione a ricorrere.

Infatti, se il *petitum* non si identifica più con l'annullamento del provvedimento, la legittimazione è destinata a contrarsi: non può essere l'effettiva titolarità di un interesse legittimo, ma deve essere la mera affermazione di quell'interesse.

E questo per un duplice ordine di ragioni, tra loro perfettamente simmetriche.

Dal punto di vista sostanziale, la posizione sostanziale del ricorrente può avere una varietà di contenuti la cui soddisfazione è (altrettanto) variamente assicurata: possono essere diversi i risultati garantiti e possono essere diversi i tempi in cui questa garanzia diverrà reale in relazione ai caratteri del potere (vincolato o discrezionale) e, da qui, al momento in cui verrà a prodursi una "ingerenza" del giudice sull'esercizio del potere amministrativo (in fase di cognizione o di esecuzione).

Dal punto di vista processuale (ma, come si è visto, è l'altra faccia di una stessa medaglia), una volta che si ammette che il giudice possa pronunciarsi sulla fondatezza dell'istanza, la posizione soggettiva fatta valere in fase preliminare (di verifica di ammissibilità dell'azione) può solo essere affermata e non dimostrata nella sua effettiva consistenza.

E, dal momento che l'azione di adempimento (o di condanna a un *facere* specifico) può essere esperita non solo nei casi di attività vincolata ma anche quando non residuano ulteriori spazi di discrezionalità, e considerato altresì che tendenzialmente è proprio il giudizio che consente di verificare se la discrezionalità si sia in qualche modo consumata in relazione alle risultanze dell'istruttoria procedimentale, è evidente che la configurazione della legittimazione in chiave di affermazione è un approdo valevole potenzialmente in relazione a qualunque vicenda che contrapponga amministrazione e soggetto privato. In altri termini, che il bene della vita sia garantito *ex ante* e quindi il sindacato del giudice sulla fondatezza della pretesa possa dirsi pieno già in fase di cognizione è un elemento che solo il processo può determinare: la qual cosa rende, appunto, generalizzabile la concezione della legittimazione appena prospettata.

⁷⁹ C. FERRI, *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, p. 4. In questa prospettiva, mentre diventa una questione meramente nominalistica parlare di identificazione dell'azione o di oggetto processuale, così A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, Torino, Utet, 1980, p. 32, ripreso da L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, cit., p. 617, per sostenere appunto l'intima correlazione esistente tra la giurisdizione soggettiva, la domanda (in senso proprio) e l'oggetto del processo rappresentato dalla situazione giuridica soggettiva.

Potrebbe dirsi che tale conclusione valga solo ove il ricorrente abbia proposto un'azione di condanna e non, invece, l'azione costitutiva di annullamento⁸⁰ rispetto alla quale la legittimazione dovrebbe continuare a spettare a coloro che sono titolari del rapporto che mediante la sentenza si vuole creare o modificare.

Tuttavia, proprio una interpretazione rigorosa del principio di soggettività della tutela dovrebbe indurre a ridimensionare il ruolo del *petitum* ai fini della determinazione della legittimazione a ricorrere.

Rispetto a quel principio, non rileva infatti che il processo amministrativo abbia (o abbia avuto nella maggior parte dei casi) carattere cassatorio: l'atto amministrativo rappresenta l'usuale "termine della reazione del singolo", ma lo è al pari di qualunque altro comportamento che si pretende antigiusuridico: «*l'atto amministrativo non è elemento centrale dell'oggetto del processo, ma è elemento della lite che forma oggetto del processo*»⁸¹.

Dal punto di vista dell'accesso al giudizio, dovrebbe avere rilievo qualunque contenuto della pretesa manifestata attraverso l'azione, «*quale espressione dell'esigenza di rimuovere qualsiasi pregiudizio riguardi l'interesse*» che si afferma tutelato dall'ordine giuridico⁸².

In altri termini (e a tacere della circostanza che l'azione costitutiva può trovarsi a essere agganciata a un'azione di condanna), alla luce di quanto osservato sull'oggetto del processo (che non si identifica con l'accertamento dei vizi di legittimità ma con la posizione giuridica fatta valere), anche l'azione costitutiva può essere centrata sulla pretesa al mutamento del rapporto giuridico (nei limiti in cui, ovviamente, la sentenza potrà insistere su quel rapporto) e, quindi, muovere dalla affermazione di quel diritto anziché dalla sua effettiva titolarità⁸³.

⁸⁰ Nelle azioni costitutive, «*attraverso il processo è possibile conseguire determinate utilità sostanziali che non si potrebbero conseguire attraverso alcun comportamento doveroso dei consociati (modificare, costituire o estinguere rapporti giuridici)*», così A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, cit., p. 6.

⁸¹ S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 192: non si provoca la giurisdizione solo per eccepire l'invalidità di un provvedimento (altrimenti l'azione sarebbe una pura azione), ma si eccepisce l'esistenza di un atto viziato in quanto lesivo di un interesse individuale. L'azione, in questo senso è postulazione di giudizio, «*dell'attuazione giudiziale della legge che l'attore ritiene assicuri la soddisfazione di un proprio interesse*».

⁸² S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 184.

Vedasi anche F. CANGELLI, *Le parti*, cit., p. 178. L'individuazione delle parti può avvenire secondo due impostazioni teoriche: il criterio dell'atto, in base al quale sono parti la p.a. che ha emanato l'atto e il soggetto che ne chiede l'annullamento; e il criterio soggettivo dell'interesse coinvolto nell'atto. Il diritto positivo sembra ancorato alla prima opzione, tanto che le parti necessarie sono il ricorrente, la p.a. che ha emanato l'atto (posto in essere il comportamento lesivo) e i controinteressati ai quali l'atto si riferisce. Tuttavia, è intuitivo che «*la seconda opzione, fondata sul criterio degli interessi coinvolti, mostra maggiori possibilità di adeguarsi a un'amministrazione sempre più partecipata, tesa a coinvolgere nell'esercizio della funzione tutti i soggetti nei cui confronti la pronuncia è destinata a incidere, rispondendo così a istanze di giustizia sostanziale*», *ibidem*.

⁸³ La concezione soggettivistica della tutela, assumendo come punto di partenza la protezione delle situazioni soggettive di chi agisce, risolve in radice il problema se la legittimazione debba desumersi dalla domanda o dal provvedimento giurisdizionale richiesto: l'opposizione è soltanto apparente, poiché nel momento in cui la legittimazione assume rilevanza, quel prov-

Tirando le fila delle considerazioni fin qui svolte, può dirsi che se l'attività amministrativa è vincolata (o si rivela tale all'esito della verifica giurisdizionale circa la fondatezza della pretesa del ricorrente), non dovrebbero esserci ostacoli a qualificare la posizione del privato in termini di diritto soggettivo⁸⁴. La pretesa, quindi, avrà come oggetto direttamente il cd. bene della vita, la cui spettanza, in presenza di una patologia nella vicenda amministrativa, potrà essere assicurata dal giudice (già) a partire dal processo di cognizione. In questo caso, la legittimazione a ricorrere non potrà che giocarsi sulla affermazione del ricorrente, che prospetterà la titolarità di un diritto a un certo risultato che sarà poi – in modo diretto e completo – oggetto della verifica giurisdizionale.

Se, invece, l'attività amministrativa è discrezionale (o, secondo quanto può ricavarsi dalla disciplina dell'azione di condanna, se la discrezionalità amministrativa non è stata consumata nella vicenda procedimentale), prima dell'esercizio del potere non esiste un diritto soggettivo avente a oggetto il "bene finale" che è coinvolto dal potere stesso. La posizione del privato, si articola in una serie di pretese all'osservanza di regole di comportamento a carattere intersoggettivo⁸⁵ e in un interesse che ha come termine il bene della vita finale. Tale interesse non è "ex ante" giuridicamente garantito (appunto perché questo è condizionato dalle risultanze dell'esercizio del potere) ma può condurre a una situazione giuridica altra e – come tale – risultare meritevole di tutela, perché proprio il processo potrebbe assicurarne la garanzia: come *chance* (che a sua volta è sempre termine di un interesse rilevante) durante la fase di cognizione o anche di risultato vero e proprio ove i meccanismi dell'ottemperanza lo consentano. Anche in questo caso, la legittimazione a ricorrere consisterà nell'affermazione del ricorrente, che *prospetterà* di essere titolare di interessi eventualmente articolati nel contenuto ma comunque giuridicamente rilevanti.

La prospettiva delineata ha una serie di implicazioni⁸⁶ sia sul piano della "pulizia dei concetti" (che il progressivo avvicinamento del processo amministrativo al processo civile sembra richiedere) che sul piano pratico.

vedimento non è stato ancora emanato, per cui la base per decidere non può che essere il ricorso. In questo senso, a proposito del processo civile, L. MONACCINI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 267.

⁸⁴ La tesi che all'attività amministrativa vincolata corrispondano situazioni di diritto soggettivo e non di interesse legittimo è stata già da tempo sostenuta da (parte) della dottrina: E. CAPACCIOLI, *Disciplina del commercio e problemi del processo amministrativo*, in ID., *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1978, p. 301; A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata*, cit., p. 3; ID., *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, Utet, 1987, p. 58; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, Cedam, 1996.

⁸⁵ Tali pretese, giusto quanto osservato *supra*, nota ⁷⁴, hanno la medesima struttura dei diritti di credito. In ogni caso, la conclusione raggiunta sul versante della legittimazione a ricorrere non muta anche se tali posizioni continuano a essere inquadrare come interessi legittimi.

⁸⁶ *Sulle implicazioni del passaggio a una nozione di legittimazione in chiave di affermazione si veda ampiamente F. SAITTA, La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?, cit., p. 532.*

Innanzitutto, può consentire di spezzare la circolarità tra legittimazione a ricorrere e interesse legittimo, collocando ciascuno nella dimensione (processuale o sostanziale) che gli è propria.

In secondo luogo, permette di reagire alle difficoltà di metabolizzare all'interno del processo amministrativo la "crisi di identità" dell'interesse legittimo in confronto con il diritto soggettivo, svelata dalla molteplicità di azioni esperibili innanzi al giudice amministrativo.

Infine, semplifica molto l'indagine sulla azionabilità degli interessi sovraindividuali (o di tutti gli interessi dalla consistenza giuridica incerta), nel senso che questi interessi (come ogni altro interesse) postulano solo una verifica in punto di rilevanza giuridica, perché da questa consegue, *ex art. 24 Cost.*, la loro azionabilità. A quel punto, il controllo sulla legittimazione sarà effettuato negli stessi termini in cui dovrebbe svolgersi con riguardo alle posizioni di carattere, per così dire, mono-individuale: come indagine sulla possibilità astratta che l'attore risulti titolare della posizione di cui egli chiede tutela (e qui entrano in gioco le categorie della differenziazione e della qualificazione, utilizzate appunto muovendo dalle affermazioni del ricorrente).

In definitiva, si tratta di una impostazione che risponde in modo adeguato allo spirito dell'articolo 24 della Costituzione: a quella apertura verso il giuridicamente rilevante che è dentro il principio di atipicità dell'azione e che trova oggi definitiva consacrazione nella pluralità di azioni previste nel processo amministrativo.